

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

YUNNES OSCAR PEREZ HAMOUD

**A RESTRIÇÃO CONCEITUAL DO TEMPO À DISPOSIÇÃO DO
EMPREGADOR SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/17 E A POSSIBILIDADE DE
CARACTERIZAÇÃO DE DANO EXISTENCIAL**

CURITIBA

2019

YUNNES OSCAR PEREZ HAMOUD

**A RESTRIÇÃO CONCEITUAL DO TEMPO À DISPOSIÇÃO DO
EMPREGADOR SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/17 E A POSSIBILIDADE DE
CARACTERIZAÇÃO DE DANO EXISTENCIAL**

Artigo apresentado como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Marco Aurélio Serau Júnior.

CURITIBA

2019

AGRADECIMENTOS

Dedico esse trecho do presente Trabalho de Conclusão de Curso para demonstrar minha imensurável gratidão às pessoas que contribuíram para que eu pudesse trilhar meu caminho até então.

Primordialmente, agradeço à minha família: minha mãe, Fatima, por sempre ter me proporcionado, até mesmo nas situações mais adversas, as condições de ensino que me permitiram o acesso ao ensino superior público e o privilégio de poder me desenvolver como ser humano sem passar por grandes dificuldades; minha irmã, Yasmin, por me apoiar e acreditar nas minhas escolhas; minha vó, Sakne, que infelizmente não conseguiu resistir aos duros golpes da vida para nos acompanhar até o final desse importante período da minha trajetória, mas que sempre desejou o melhor pra mim e confiou no meu crescimento.

Ainda, agradeço à pessoa com quem compartilho minha vida, Ana Vitória, pelo companheirismo, amizade, amor e incentivo. Por todos os momentos que tornaram minha rotina mais leve, por tudo que faz por mim e por nós. Muito do que sou hoje, devo à nossa contínua evolução como parceiros e indivíduos.

Agradeço também à instituição que me moveu durante os cinco anos de faculdade e estará para sempre em minhas mais orgulhosas memórias: a Bateria Os Federais. Os momentos construídos nessa jornada ficarão marcados como uma das grandes realizações da minha vida e os frutos que colhemos juntos do nosso esforço e devoção estarão eternizados na nossa história. Mais do que tudo, é uma honra fazer parte disso, e só tenho a agradecer por experimentar as melhores emoções ao lado de meus companheiros ritmistas.

Por fim, não posso deixar de expressar minha gratidão a todos os amigos e amigas que, no dia-a-dia da faculdade ou mesmo de longe, zelaram por mim e me permitiram aproveitar esse ciclo da maneira que me fizesse mais feliz, bem como ao meu professor e orientador, Marco Aurélio Serau Júnior, por me oportunizar a realização desse trabalho com a liberdade, leveza e supervisão necessárias para sua fluidez, bem como pela disponibilidade,

atenção, parceria e todas as virtudes do excelente professor e pessoa que sempre demonstrou ser.

*“Vai trabalhar, vagabundo
Vai trabalhar, criatura
Deus permite a todo mundo
Uma loucura
Passa o domingo em família
Segunda-feira, beleza
Embarca com alegria
Na correnteza*

*Prepara o teu documento
Carimba o teu coração
Não perde nem um momento
Perde a razão
Pode esquecer a mulata
Pode esquecer o bilhar
Pode apertar a gravata
Vai te enforcar
Vai te entregar
Vai te estragar
Vai trabalhar”*

(Chico Buarque)

RESUMO

As constantes construções doutrinária e jurisprudencial quanto às particularidades atinentes à jornada de trabalho são notórias em um contexto histórico-cultural no qual as relações de trabalho mostram-se cada vez mais complexas, de modo a serem objeto de maior observância e tutela jurídica diversas questões secundárias que não o próprio serviço prestado no contrato de trabalho.

É o caso da noção de tempo à disposição do empregador, segundo a qual se considera como efetivo labor, a ser computado na jornada de trabalho ou remunerado como hora extra, o período em que o empregado não se encontra de fato trabalhando, mas em posição de disponibilidade para aguardar ou executar ordens. A comunidade jurídica brasileira optou historicamente por uma interpretação ampla do conceito, dotada de um viés protetivo, de modo a abarcar diversas noções em um só termo (troca de uniforme, descanso e alimentação no local de trabalho, trajeto de ida e volta da empresa, caminho entre a entrada da empresa e o posto laboral, etc); tem-se com o advento da Lei nº 13.467/17, todavia, uma restrição conceitual nesse particular, uma vez que os novos dispositivos por ela acrescidos à Consolidação das Leis do Trabalho referentes ao tema desconsideram a maioria daquilo previamente consolidado como tempo à disposição do empregador e o caracterizam somente em caso de permanência no local de labor do empregado por ordem do patrão ou de existência de trabalho de fato, tornando raras as hipóteses em que os períodos não efetivamente trabalhados são remunerados.

Nesse sentido, o presente estudo tem por objeto a análise formal e material das alterações promovidas no tocante ao amparo legal do conceito de tempo à disposição, para que seja possível delimitar o caráter da nova norma e interpretar suas consequências diretas em relação às garantias do trabalhador e ao aproveitamento das horas de seu dia, as quais deverão ser, por força da lei, cada vez mais sufocadas pelas obrigações do trabalho e menos remuneradas. Partindo desse ponto, será levantada e examinada a hipótese de caracterização de dano existencial decorrente da restrição conceitual do tempo à disposição do empregador imposta pela denominada Reforma Trabalhista, frente à possibilidade de esse inevitável acúmulo de horas diárias dedicadas ao trabalho, superiores ao período laboral constitucionalmente previsto, gerar empecilhos à realização do projeto de vida pessoal e das relações sociais do empregado, de modo a frustrar potencialmente as vontades e afazeres alheios a seu âmbito empregatício.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Tempo à disposição do empregador. Dano existencial.

ABSTRACT

The constant doctrinal and jurisprudential constructions regarding the particularities related to the workday are notorious in a historical-cultural context in which labor relations are increasingly complex, so as to be subject to greater observance and legal protection several secondary issues, other than the service itself provided in the employment contract.

It's the case of the notion of time available to the employer, according to which it is considered as effective work, to be computed on the working day or paid as overtime, the period when the employee is not actually working, but in a position of availability to wait or execute orders. The Brazilian legal community has historically opted for a broad interpretation of the concept, endowed with a protective bias, in order to encompass several notions in one term (uniform change, rest and eating at work, round trip from work, path between the entrance of the company and the workstation, etc); with the advent of Law No. 13.467/ 17, however, there is a conceptual constraint in this subject, since the new provisions added by it to the Brazilian labor law code on the subject disregard most of that previously consolidated as time available to the employer and characterize it only if the employee stays at the workplace by order of the employer or by actual working activity, making it rare for those periods not actually worked to be paid.

In this sense, the present study has as its object the formal and material analysis of the changes promoted regarding the legal support of the concept of time available to the employer, so that it is possible to delimit the character of the new norm and to interpret its direct consequences in relation to worker guarantees and to take advantage of the hours of his day, which should, by law, be increasingly suffocated by labor obligations and less paid. From this point, it will be raised and examined the hypothesis of characterization of existential damage resulting from the conceptual restriction of time available to the employer imposed by the so-called Labor Reform, given the possibility of this inevitable accumulation of daily hours dedicated to work, over the constitutionally working time expected, create obstacles to the accomplishment of the employee's personal life project and social relations, so as to potentially frustrate the wishes and tasks outside his or her employment scope.

Keywords: Labor Reform. Time available to the employer. Existential damage.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 7 |
| 2. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR | 12 |
| 2.1 ANÁLISE CONCEITUAL E PREVISÃO LEGAL | 12 |
| 2.2 RESTRIÇÃO CONCEITUAL TRAZIDA PELA LEI 13.467/17 | 15 |
| 3 DANO EXISTENCIAL | 19 |
| 3.1 CONTEXTUALIZAÇÃO E ANÁLISE CONCEITUAL | 19 |
| 3.2 POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE DANO EXISTENCIAL | 22 |
| 4 CONCLUSÃO | 27 |
| 5 REFERÊNCIAS | 29 |

1 INTRODUÇÃO

A voracidade e o dinamismo característicos das constantes mudanças do sistema capitalista constituem a origem de grandes desafios para o ramo da ciência e pesquisa. O conceito e a prática da tecnologia cresceram estratosféricamente em um curto período histórico, de modo a submeter todo o modelo de vivência existente à adaptação aos novos meios de comunicação, socialização e produção originados pelos mecanismos introduzidos à rotina do homem comum. A discussão acerca do desafiante avanço tecnológico dos últimos séculos possibilita um debate sob múltiplos pontos de vista e subdivisões, sendo necessário nesta oportunidade delimitar o objeto de exame e tomar como foco inicial do presente estudo a evolução tecnológica dos processos de produção capitalistas.

Para o traçar de um panorama geral dos aspectos motivadores das preocupações da comunidade científica nesse ponto, fundamental que se frise o caráter visceral do sistema econômico capitalista em relação à obtenção de lucros, otimização dos meios de produção e organização do trabalho humano em favor desse objetivo de exploração do potencial maquinário e humano. Nesse contexto, o *modus operandi* capitalista trouxe consigo uma veemente modernização do sistema de trabalho adjunta à ideia de eficiência nas atividades do setor industrial.

Em contrapartida à intensa interferência tecnológica, a função do trabalhador como operador da força de mão-de-obra foi amplamente afetada, de modo que este se viu obrigado a se sujeitar à maneira de organização mais benéfica para que os lucros desejados pelas figuras patronais fossem atingidos. Tem-se, então, fortalecida a mentalidade de que o trabalho e, conseqüentemente, a mão-de-obra do trabalhador devem servir completamente às necessidades e anseios do capital, em conformidade com o desenvolvimentismo tecnológico e em detrimento ao aspecto humano do empregado.

Para melhor compreender essa relação entre o capitalismo e a desumanização do trabalho – a qual perdura fortemente nas relações laborais

a datar de sua gênese –, não há como não retornar à teoria referente ao trabalho alienado disposta nos Manuscritos Econômico-Filosóficos, escritos em 1844 por Karl Marx. De acordo com a obra, o trabalho alienado é intrínseco ao modo de produção capitalista e é caracterizado pelo estranhamento entre o trabalhador e o trabalho, de modo que o produto de seu esforço é exteriorizado de sua própria essência e incompatível com sua realização e seu desenvolvimento pessoal, conforme se vê:

Na determinação de que o trabalhador se relaciona com o produto de seu trabalho como [com] um objeto estranho estão todas essas consequências. Com efeito, segundo este pressuposto está claro: quanto mais o trabalhador se desgasta trabalhando, tanto mais poderoso se torna o mundo objetivo, alheio que ele cria diante de si, tanto mais pobre se torna ele mesmo, seu mundo interior, [e] tanto menos [o trabalhador] pertence a si próprio. [...] O trabalhador encerra sua vida no objeto; mas agora ela não pertence mais a ele, mas sim ao objeto. Por conseguinte, quão maior esta atividade, tanto mais sem-objeto é o trabalhador. Ele não é o que é o produto do seu trabalho. Portanto, quanto maior esse produto, tanto menor ele mesmo é. A exteriorização do trabalhador em seu produto tem o significado não somente de que seu trabalho se torna um objeto, uma existência externa, mas, bem além disso, [que se torna uma existência] que existe fora dele, independente dele e estranha a ele, tornando-se uma potência autônoma diante dele, que a vida que ele concedeu ao objeto se lhe defronta hostil e estranha." (MARX, p. 81)

Nesse cenário, o aspecto do trabalhador se mostra como um dos sintomas mais gritantes dessa metodologia econômica. Enquanto, por um lado, o engrandecimento dos lucros é consequência lógica do fomento à produção, por outro, o aspecto humano é deixado substancialmente à margem, uma vez que as condições mínimas de um meio ambiente laboral adequado passam a ser atropeladas pela ganância do acúmulo cada vez maior de riquezas à custa do obreiro. Daí se extrai o âmago da exteriorização do trabalho em relação ao trabalhador, sobre a qual expõe Marx:

O estranhamento do trabalhador em seu objeto se expressa [...] em que quanto mais o trabalhador produz, menos tem para consumir; que quanto mais valores cria, mais sem-valor e indigno ele se torna; quanto mais bem formado o seu produto, tanto mais deformado ele fica; quanto mais civilizado seu objeto, mais bárbaro o trabalhador; que quanto mais poderoso o trabalho, mais impotente o trabalhador se torna; quanto mais rico de espírito o trabalho, mais pobre de espírito e servo da natureza se torna o trabalhador.

[...]

Em que consiste, então, a exteriorização do trabalho?

Primeiro, que o trabalho é externo ao trabalhador, isto é, não pertence ao seu ser, que ele não se afirma, portanto, em seu trabalho, mas nega-se nele, que não se sente bem, mas infeliz, que não desenvolve nenhuma energia física e espiritual livre, mas mortifica sua physis e arruína o seu espírito. O trabalhador só se sente, por conseguinte e em primeiro lugar, junto a si [quando] fora do trabalho e fora de si [quando] no trabalho. Está em casa quando não trabalha e, quando trabalha, não está em casa. O seu trabalho não é portanto voluntário, mas forçado, trabalho obrigatório. O trabalho não é, por isso, a satisfação de uma carência, mas somente de um meio para satisfazer necessidades fora dele. Sua estranheza evidencia-se aqui [de forma] tão pura que, tão logo inexistia coerção física ou outra qualquer, fuge-se do trabalho como de uma peste. O trabalho externo, o trabalho no qual o homem se exterioriza, é um trabalho de auto-sacrifício, de mortificação. Finalmente, a externalidade do trabalho aparece para o trabalhador como se [o trabalho] não lhe pertencesse, como se ele no trabalho não pertencesse a si mesmo, mas a um outro. (MARX, p. 82 e 83)

Ante a teoria supracitada, não há como deixar de traçar o paralelo entre os efeitos da caracterização do trabalho nos moldes capitalistas apresentados e a frequente desconsideração da singularidade do trabalhador e de seu direito à autorrealização – esta recorrente em toda a evolução histórica do trabalho –, noção que reflete diretamente na ideologia motora da institucionalização da restrição de direitos trabalhistas, a qual se faz presente em destaque no cenário brasileiro atual.

Além do que se pode observar no conteúdo da própria Lei 13.467/17, analisada sob um viés específico no presente trabalho, o descaso dos órgãos governamentais brasileiros em relação às garantias da classe trabalhadora é facilmente notável por meio de outras medidas, como é o caso da criação e aprovação da Lei 13.874/19 (Lei da Liberdade Econômica), que promete desburocratizar a atividade empresarial e acaba por facilitar a violação a direitos fundamentais como, por exemplo, o pagamento de horas extras – por conta da desnecessidade de se registrar o cartão-ponto dos empregados em estabelecimentos com menos de vinte trabalhadores, mecanismo este que, nas palavras de Jorge Luiz Souto Maior (2019), “não atende a princípios básicos de legalidade, pois as normas instrumentais servem para garantir a efetividade do direito material e não para o aniquilar”.

Conforme demonstrado pelo breve panorama do cenário brasileiro em relação à positivação da redução de direitos dos trabalhadores e segundo aquilo consignado nos escritos de Marx, o sistema de produção capitalista

atrelado ao aproveitamento exacerbado da força do obreiro produz consequências diretas em sua identidade como ser humano, inibindo sua subjetividade e sua capacidade de se desenvolver enquanto pessoa. Tamanho impacto requer um estudo aprofundado acerca do regramento necessário às relações de trabalho decorrentes da contínua e progressiva complexidade inerente à realidade apresentada; eis, então, o grande desafio da ciência do Direito diante da referida conjuntura: acompanhar as alterações promovidas pelo sistema capitalista às searas industrial e trabalhista e, nesse cenário, exercer a tutela jurídica protetiva do trabalhador.

Sob essa ótica, nasce a necessidade de maiores estudos acerca de um instituto que passou recentemente por abalos significativos no direito brasileiro: trata-se do tempo à disposição do empregador, o qual compreende, por linhas gerais, a ideia de que, em uma relação laboral, o trabalhador possui determinado período do dia em que não realiza de fato um serviço, mas se encontra impossibilitado de fazer outra coisa por estar disponibilizando seu tempo para o trabalho. Assim sendo, cabe ressaltar que a ideia que predominou por muito tempo no direito brasileiro foi a de que tal período deveria ser objeto de remuneração, visto que o obreiro se encontra impedido de realizar outras atividades pessoais durante esse momento, estando à mercê da vontade e necessidade da empresa; contudo, a referida postura legislativa de fomentar a produção e marginalizar o sujeito mais frágil da relação de trabalho gerou grandes efeitos nesse particular.

Com o advento da Lei nº 13.467/17, o conceito apresentado sofreu uma considerável restrição, de modo a não ser mais considerada grande parcela desse tempo como sendo à disposição do empregador e, portanto, deixando de ser tutelada pela legislação como parte da jornada de trabalho do obreiro, restando não remunerado um período em que este deixa de realizar suas atividades pessoais individuais para se colocar à disposição do labor. À primeira vista, parece se tratar de uma maneira eficiente de garantir somente a remuneração daquele momento no qual o trabalhador efetivamente está trabalhando, constituindo-se um modo de evitar gastos em decorrência de momentos nos quais não há produção de fato; todavia, são desconsiderados os períodos em que, apesar de inexistir produção laboral efetiva, não há como

ser feita qualquer outra coisa que não inclua a própria disponibilidade do empregado para obedecer às ordens do empregador.

Perante esse aspecto, serão observadas nesse estudo as nuances legislativas e práticas no tocante à referida restrição conceitual do tempo à disposição do empregador e às consequências que esta pode gerar na vida de um trabalhador, na quantidade de tempo diário despendido às preocupações laborais e na diminuição considerável de seu período livre, o qual deve (ou deveria) ser destinado à realização do projeto de vida, do convívio social e do lazer e descanso do obreiro, conforme prevê a Constituição Federal de 1998. Partindo desse ponto, será analisada especificamente a possibilidade de configuração de dano ao empregado em decorrência da factual extensão de sua jornada laboral, de modo a delimitar as consequências dessa restrição à perspectiva existencial do ser trabalhador.

2. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR

2.1 ANÁLISE CONCEITUAL E PREVISÃO LEGAL

Superado o momento destinado à contextualização introdutória e ao recorte histórico-social responsável pelas dinâmicas próprias da relação de trabalho que originaram o debate ora projetado, importante delimitar, de início, o conceito de tempo à disposição do empregador. Para tanto, fundamental o exame do dispositivo legal que previu tal instituto antes da vigência da Lei 13.467/17, bem como a observância de perspectivas doutrinárias e jurisprudenciais decorrentes de seu reconhecimento.

Nesse sentido, destaca-se a redação original do artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual dispõe em seu *caput*:

Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

Tem-se então, em 1943 – ano de instituição do Decreto-Lei nº 5.452 que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho –, o nascimento em forma positivada do reconhecimento de que o trabalhador despende, extemporaneamente em relação à jornada de trabalho habitual, determinado tempo de seu dia à disposição do arbítrio da figura patronal. Dá-se termos a um conceito que busca não apenas garantir a existência desse período que se mostra inerente ao dia-a-dia laboral de um empregado, mas também compreender sua necessidade de remuneração. Desse modo, os momentos diários nos quais o trabalhador se coloca à disposição da figura de seu contratante são reconhecidos e, mais que isso, valorizados.

Uma vez positivada a noção de tempo à disposição do empregador, coube ao operador do Direito o exercício de seu juízo de hermenêutica necessário para se buscar a mais adequada interpretação do texto legal, tendo sido este construído ao longo dos anos sob uma perspectiva protetiva ante o trabalhador. Nesse sentido, houve uma consolidação doutrinária e jurisprudencial acerca da amplitude do conceito em estudo, de modo que se reforçou o teor valorativo da norma e se utilizou a noção de tempo à disposição

para garantir seu respectivo pagamento para o empregado em diferentes hipóteses.

A mais respeitável doutrina do Direito do Trabalho comprova esse amparo da comunidade jurídica por meio de conceituações amplas, no sentido de que “o tempo à disposição diz respeito ao período em que o empregado se encontra no centro de trabalho do empregador, independentemente de ocorrer ou não a efetiva prestação de serviços” (GODINHO, p. 907, 2018), bem como de que “a jornada de trabalho se estende para além do espaço físico da empresa, pois o controle e a subordinação do empregado não se restringem ao momento em que este se encontra na empresa” (MAÑAS, p. 18, 2005).

Nesse diapasão, entende-se como tempo de serviço efetivo:

[...] o lapso de tempo (dias, semanas, meses e anos) em que o empregado esteve à disposição do empregador, aguardando ou cumprindo ordens. Tempo de serviço equivale ao tempo de vigência de um contrato de trabalho, excluído o período ou períodos em que esteve suspenso. (SAAD, 2004, p. 35)

Esse entendimento amplo e protetivo não obteve destaque somente no âmbito doutrinário, angariando também força jurisprudencial a ponto de se manifestar expressamente em novos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho e, mais diretamente, em Súmulas editadas pelo Tribunal Superior do Trabalho. É o que se nota a partir da análise do artigo 58, § 2º, da CLT anterior às alterações promovidas pela Lei 13.467/17, a qual permite identificar a tutela legislativa relativa à jornada de trabalho do obreiro – e, consequentemente, sua necessária limitação – e à caracterização específica do tempo despendido para o transporte de ida e volta do local de trabalho como tempo à disposição do empregador a ser considerado na remuneração. Assim dispõe o texto legal:

Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

§ 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.

A complementar o reconhecimento legal das horas *in itinere*, isto é, aquelas correspondentes ao tempo gasto pelo empregado nos caminhos de ida

e volta do posto laboral, o TST consolidou o entendimento jurisprudencial em relação à inclusão do tempo despendido no trajeto da casa do obreiro até a empresa (e vice-versa) e, ainda, daquele gasto no trajeto da portaria da empresa até o efetivo local do trabalho, o que se fez respectivamente por meio das Súmulas 90 e 429 do TST, *in verbis*:

Súmula nº 90 do TST: HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO. I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho). II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere". III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere". IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. V - Considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo.

Súmula nº 429 do TST: TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. ART. 4º DA CLT. PERÍODO DE DESLOCAMENTO ENTRE A PORTARIA E O LOCAL DE TRABALHO. Considera-se à disposição do empregador, na forma do art. 4º da CLT, o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários.

Ante o exposto a título demonstrativo, evidente a preocupação dos agentes do Direito em recompensar o trabalhador pelo período efetivamente considerado como à disposição do empregador, visto que os próprios mecanismos jurídicos criados para a proteção desse instituto também o delimitam. Essa representação minuciosa e detalhada revela a cautela da comunidade jurídica em relação à possível banalização do conceito de tempo à disposição do empregador, que se revela fundamental para a preservação de uma jornada diária total cumprida nos moldes garantidos pela letra legal, mas também é limitado por suas hipóteses fáticas razoáveis.

Depreende-se dessa análise, portanto, que o Direito do Trabalho desenvolveu um posicionamento nitidamente protetivo em relação à imprescindibilidade de remuneração do trabalhador pelos períodos considerados como sendo à disposição do empregador, tanto em sua construção doutrinária quanto em sua recepção legislativa e jurisprudencial. A edificação de uma noção *lato sensu* capaz de abarcar diversas possibilidades

em um só instituto e, simultaneamente, restringir sua incidência às previsões legais denota a prudência e a sensatez com que o instituto do tempo à disposição foi inserido ao ordenamento jurídico brasileiro e às discussões acerca da real duração da jornada de trabalho e da possibilidade de reconhecimento de horas extras por conta de sua consideração no tempo de labor diário do obreiro.

2.2 RESTRIÇÃO CONCEITUAL TRAZIDA PELA LEI 13.467/17

Na contramão de toda a concretização jurídico-hermenêutica até então exposta, a Lei 13.457/17 alterou os elencados dispositivos da CLT e, conseqüentemente, confrontou o entendimento majoritário da ordem jurídica trabalhista nacional por meio da promulgação de novas normas do Direito do Trabalho atinentes não apenas ao tempo à disposição do empregador, mas a diversos outros aspectos da relação laboral. Apresentada como uma medida em prol da modernização do regramento das relações de trabalho, tendo sido criada com o objetivo de acompanhar as novas dinâmicas da realidade vivida entre empregado e empregador e flexibilizar a legislação para melhor fomentar a iniciativa privada, a referida lei utiliza um discurso de evolução para mascarar o intuito de relativizar os direitos trabalhistas salvaguardados durante todo o período anterior à sua promulgação e facilitar a apropriação da força de trabalho do empregado pelo empresário.

Tamanho foi o significado da alteração proposta pelo governo do ex-presidente Michel Temer e a quantidade de dispositivos modificados ou adicionados pela Lei 13.467/17 que esta ficou conhecida como “Reforma Trabalhista”, o que causa certa estranheza se pararmos para refletir sobre o significado da palavra “reforma”. Aqui, peço escusa para um momento de reflexão linguística: de acordo com o Dicionário Michaelis de língua portuguesa, a palavra “reforma” pode ser definida como “1. Ato ou efeito de reformar; reorganização. 2. Mudança para melhor, nova organização; renovação. 3. Modificação em âmbito social ou moral visando aperfeiçoamento e melhoramento”. Trata-se, portanto, de uma expressão dotada de um caráter positivo, a qual se refere claramente a mudanças consideradas benéficas.

Logo, não parece ser a mais adequada nomeação ao que representa a Lei 13.467/17, sendo esta de caráter escancaradamente contrário ao que prega o Direito do Trabalho por meio de seus princípios de proteção do trabalhador e de suas garantias mínimas, tendo em vista que a figura do empregado representa o elo mais vulnerável da relação laboral e requer maior amparo legal.

Não obstante, a expressão Reforma Trabalhista tem sido amplamente utilizada para se referir às mais recentes mudanças na Consolidação das Leis do Trabalho, motivo pelo qual estas serão representadas da mesma maneira nas linhas que seguem. Assim sendo, faz-se necessário tecer um paralelo entre o cenário anterior à Reforma Trabalhista e o resultado substancial das alterações por ela promovidas. Nesse sentido, importante observar a nova redação do Artigo 4º da CLT, *ipsis litteris*:

Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

§ 2º Por não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado como período extraordinário o que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no § 1º do art. 58 desta Consolidação, quando o empregado, por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre outras:

I - práticas religiosas;

II - descanso;

III - lazer;

IV - estudo;

V - alimentação;

VI - atividades de relacionamento social;

VII - higiene pessoal;

VIII - troca de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa.

Ao optar pela supramencionada redação, o legislador não somente desconsiderou a vasta maioria das hipóteses que configurariam tempo à disposição do empregador segundo a norma anterior correspondente, mas as

previu em um rol exemplificativo, de modo a abarcar circunstâncias específicas que normalmente seriam consideradas dessa forma e, ainda, possibilitar que se use o mesmo raciocínio em eventuais situações similares nas quais o trabalhador possa alegar seu direito à remuneração por entender estar ao dispor do patrão.

O mesmo fenômeno é identificável em relação ao artigo 58, § 2º, da CLT, o qual teve sua redação anterior expressamente contrariada pela nova lei, como se percebe:

Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

§ 2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.

Do mesmo modo, trata-se de mudança expressa para retirar o direito previamente garantido ao trabalhador de ser remunerado por sua jornada *in itinere*, a qual se considerava como parte da jornada de trabalho regular do obreiro e, após a referida alteração da letra de lei, deixou de ser compreendida como tal. Evidencia-se, nesse particular, o irônico fato de que a cautela por parte do legislador da lei reformada, no tocante à criação de uma legislação minuciosa e específica acerca da garantia de remuneração do tempo à disposição do empregador, foi utilizada pelo legislador da nova lei justamente para restringir esses direitos específicos, em total contradição às razões de existência do perfeccionismo jurídico aplicado para a melhor segurança e tutela jurídica do instituto.

Resta cristalina, então, a restrição conceitual pela qual a noção de tempo à disposição do empregador passou em decorrência da aplicação e vigência da Reforma Trabalhista. Se o seu conceito amplo perdurou intocável durante a maior parte da história da legislação trabalhista brasileira, permitindo o reconhecimento do direito à remuneração pelo período em que o obreiro se encontra à mercê da figura patronal de inúmeras formas, agora o que se vê é um esforço descarado pela redução de gastos dos donos de empresa relativos à contratação e manutenção de mão-de-obra à custa da supressão dos direitos

dos trabalhadores, numa manobra evidentemente mais política do que jurídica, sem a mínima observância dos ideais norteadores do Direito do Trabalho.

Nessa lógica, soa um tanto quanto inusitado o fato de uma lei que representa tamanha diminuição do caráter protetivo das normas laborais ter sido instituída ao sistema legal brasileiro de maneira tão natural, o que ocorreu devido aos argumentos favoráveis à Reforma Trabalhista no sentido de que as relações de trabalho contemporâneas haviam se tornado complexas e, portanto, deveriam seguir o mesmo rumo as leis que tutelam o tema; todavia, por trás das novas disposições acerca dos institutos que de fato representam a modernidade das relações laborais atuais – como, por exemplo, o teletrabalho –, vêm as alterações referentes a temas que nada têm a ver com a dinamicidade das relações de trabalho modernas.

Sobre esse aspecto, importante destacar a reflexão de Jorge Luiz Souto Maior sobre o tema, a frisar o verdadeiro impacto da Lei 13.456/17 nas relações estabelecidas entre patrões e trabalhadores:

A Lei nº 13.467/17 não é, portanto, apenas uma lei que tenta “modernizar” as relações de trabalho. É um ato de poder, que reforça toda essa lógica antidemocrática e irracional, para favorecer os interesses econômicos no aspecto da facilitação de uma maior exploração do trabalho, potencializado as taxas de lucro de investidores estrangeiros.

No que se refere ao tempo de trabalho, por exemplo, os termos da Lei nº 13.467/17 buscam, cirurgicamente, facilitar seu aumento, eliminando a compensação remuneratória adicional e afastando as obrigações sociais, em detrimento do projeto de Seguridade Social. (SOUTO MAIOR, 2017).

Nessa esteira, não restam dúvidas acerca do caráter da restrição conceitual ora analisada, a qual diz respeito a um atropelamento do entendimento consolidado por doutrina e jurisprudência, amparado por súmulas da mais alta corte trabalhista nacional e que viu toda sua construção ignorada e invalidada em prol da legitimação dos interesses dos grandes empresários e da desconsideração dos direitos do trabalhador. É a verdadeira institucionalização da restrição de garantias à classe trabalhadora, a qual se vê desprezada pelo sistema – que deveria justamente evitar aquilo que se propôs a pregar – e obrigada a aceitar as consequências de uma jornada de trabalho cada vez mais extenuante.

3 DANO EXISTENCIAL

3.1 CONTEXTUALIZAÇÃO E ANÁLISE CONCEITUAL

Frente à conjectura apresentada, torna-se intuitivo o pensamento a respeito das consequências da flagrante supressão de garantias trabalhistas, mormente no que tange ao direito do trabalhador de poder conciliar seu horário destinado à jornada de trabalho com o seu tempo disponível para seus afazeres pessoais. Por tal motivo, dá-se continuidade ao desenvolvimento lógico do presente estudo por meio do delineamento dos aspectos a serem observados na vida do empregado.

Nesse seguimento, é evidente que o fato de o conceito de tempo à disposição do empregador ter sido restringido produz efeitos diretos no dia-a-dia do trabalhador: uma vez que seu tempo despendido para o trajeto de ida e volta ao trabalho, troca de uniforme, deslocamento da portaria da empresa até o posto de trabalho, entre outros, deixa de ser contabilizado em sua jornada de trabalho, é natural o raciocínio lógico no sentido de que as oito horas normalmente compreendidas na jornada serão correspondentes àquelas efetivamente trabalhadas, restando excluídos todos os demais momentos em que o obreiro se encontre à disposição do seu patrão.

Assim sendo, tem-se uma soma entre as horas consideradas na jornada de trabalho anotada pelo empregador e aquelas que não são compreendidas no expediente e, entretanto, deveriam ser, adição que resulta no real tempo despendido pelo obreiro ao seu trabalho, podendo este ultrapassar facilmente qualquer limite já imposto à duração da jornada laboral pela ordem jurídica brasileira.

Não é difícil mensurar, mesmo que de modo abstrato, o dano causado aos trabalhadores sujeitos a essas condições de rotina, os quais podem chegar a ver o tempo disponível para a realização de seu projeto pessoal de vida reduzido a parâmetros ínfimos, quase que inexistentes. Trata-se, portanto, da possibilidade de identificação de um dano imaterial ao trabalhador, causado pela ideia de que este não pode mais realizar o que deseja em sua vida

pessoal por conta da pressão exercida em sua rotina em razão do vínculo com o trabalho, cuja denominação foi acolhida pela doutrina como dano existencial.

Sobre o reconhecimento das diferentes espécies de danos decorrentes da duração do trabalho, válido destacar a excelente síntese de Alice Monteiro de Barros:

As normas sobre duração do trabalho têm por objetivo primordial tutelar a integridade física do obreiro, evitando-lhe a fadiga. Daí as sucessivas reivindicações de redução da carga horária de trabalho e alongamento dos descansos. Aliás, as longas jornadas de trabalho têm sido apontadas como fato gerador do estresse, porque resultam em um grande desgaste para o organismo. O estresse, por sua vez, poderá ser responsável por enfermidades coronárias e úlceras, as quais estão relacionadas também com a natureza da atividade, com o ambiente de trabalho e com fatores genéticos. A par do desgaste para o organismo, o estresse é responsável ainda pelo absenteísmo, pela rotação de mão-de-obra e por acidentes do trabalho.

Além desse fundamento de ordem fisiológica, as normas sobre duração do trabalho possuem, ainda, um outro de ordem econômica, pois o empregado descansado tem o seu rendimento aumentado e a produção aprimorada. Já o terceiro fundamento, capaz de justificar as normas sobre duração do trabalho, é de ordem social: durante o dia o empregado necessita de tempo para o convívio familiar e para os compromissos sociais. (BARROS, 2016).

Essa acepção, portanto, compreende a necessidade de reparação dos danos materiais, morais e existenciais, assim como o faz a doutrina especializada e a própria Justiça do Trabalho; no entanto, creio ser o momento de esmiuçar o conceito de dano existencial e tratar os demais apenas a título de comparação para maior facilidade de absorção de seu significado. Para tanto, válido mencionar os ensinamentos de Amaro Alves de Almeida Neto:

O dano existencial, em suma, causa uma frustração no projeto de vida do ser humano, colocando-o em uma situação de manifesta inferioridade – no aspecto de felicidade e bem estar – comparada àquela antes de sofrer o dano, sem necessariamente importar em um prejuízo econômico. Mais do que isso, ofende diretamente a dignidade da pessoa, dela retirando, anulando, uma aspiração legítima” (ALMEIDA NETO, 2005).

Na mesma esteira, importante frisar a conceituação oferecida por Júlio César Bebbber, a qual traz consigo uma breve análise etimológica do termo para melhor traduzir seu propósito, como é possível notar:

Por dano existencial (também chamado de dano ao projeto de vida ou *prejudice d'agrément* – perda da graça, do sentido) compreende-se toda lesão que compromete a liberdade de escolha e frustra o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser

humano. Diz-se existencial exatamente porque o impacto gerado pelo dano provoca um vazio existencial na pessoa que perde a fonte de gratificação vital. (BEBBER, 2009).

O dano existencial se apresenta de maneira diferenciada, portanto, em relação ao dano material, por se tratar de uma ofensa a características intrínsecas ao ser humano e não a algum tipo de patrimônio fungível, bem como ao dano moral, por representar um conceito mais específico que uma simples afronta aos bens imaterial do indivíduo. Trata-se de instituto próprio do Direito do Trabalho, decorrente da duração da jornada laboral e do tempo despendido aos afazeres relacionados com o trabalho, originado com a intenção de evitar que a relação de trabalho na qual um ser trabalhador está inserido se torne a principal preocupação de sua vida, ou seja, inibir o efetivo impedimento da materialização de todos os outros interesses alheios ao exercício de seu labor.

Assim sendo, sua previsão legal é essencialmente constitucional, uma vez que se busca a tutela da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, bem como da vida privada, do direito ao lazer, do acesso à cultura e da garantia de convivência em família, os quais são amparados respectivamente pelo art. 1º, art 5º (inciso X), art. 6º, art. 215 e art. 226, 227 e 229 da Constituição Federal de 1988. Não obstante a grande referência aos valores dispostos na Carta Magna, em sendo o dano existencial uma categoria de dano, é também previsto e justificado pelo disposto no art. 186 do Código Civil Brasileiro¹, o qual demonstra a ilicitude da violação de direitos e permite a interpretação de necessidade de reparação do ato ilícito.

Inegável, então, o caráter também protetivo do tema analisado nesse ponto, em razão de seu reconhecimento no tocante à importância de se garantir ao empregado um tempo a ser disponibilizado para o seu desligamento momentâneo em relação a suas obrigações profissionais, para a sua literal desconexão do trabalho, devendo este ser projetado ao desenvolvimento do ser não somente como trabalhador, mas como indivíduo, em seus aspectos particulares e suas relações sociais.

¹ Artigo 186 do CC. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

3.2 POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE DANO EXISTENCIAL

Apropriadamente explicitado o conceito de dano existencial, passa-se ao exame de sua possível caracterização em decorrência da já constatada restrição conceitual do instituto do tempo à disposição do empregador promovida pela Lei 13.467/17. A fim de construir uma concepção analítica do tema, toma-se como objeto de estudo o cenário fático que pode justificar a hipótese a ser debatida para, então, demonstrar o posicionamento do Poder Judiciário brasileiro em relação à possibilidade de caracterização de dano existencial por conta de jornada de trabalho extensiva e os caminhos possíveis a serem traçados após a constatação conclusiva que provirá desse exercício.

Nesse sentido, a título de exemplificação, passa-se à análise de uma situação hipotética relativa à jornada de trabalho de um funcionário que presta oito horas diárias de serviço a uma empresa afastada do núcleo urbano. Supõe-se, então, que o empregado mora em região distante de seu posto laboral e que gastaria cerca de quarenta e cinco minutos para ir até a empresa e o mesmo tempo para a volta. Ainda, que ao chegar às dependências da empresa, despenderia cerca de dez minutos para ir até o local apropriado para realizar sua troca de uniforme, o que demandaria mais dez minutos de seu tempo, e que precise de mais cinco minutos para chegar efetivamente no seu posto laboral. Considere-se que, ao final do expediente, sejam gastos os mesmos quinze minutos no trajeto “posto laboral – local de troca de uniforme” e “local de troca de uniforme – saída da empresa”, e que seja despendido um tempo de vinte minutos para a higiene pós-labor e retirada do uniforme.

Tomando como base a realidade ora projetada e somando as oito horas efetivamente trabalhadas, os noventa minutos despendidos no trajeto de ida e volta da empresa, os trinta minutos destinados à locomoção da entrada da empresa até o posto factual de labor e os trinta minutos gastos com a troca de uniforme e higiene pessoal, tem-se um total de dez horas e trinta minutos de um dia destinados unicamente ao exercício do trabalho.

Percebe-se que, a partir de um simples exemplo utilizando parâmetros que podem ser identificados na vida de milhares de trabalhadores pelo Brasil,

já se vislumbra uma carga elevada de horas diárias destinadas ao labor, visto que, considerando uma noite de sono com duração média de oito horas, restariam somente cinco horas e trinta minutos para o empregado realizar suas atividades particulares relacionadas a seu descanso, lazer, família, relações sociais e realização pessoal. No caso de grande parcela da população brasileira que reside em um município e trabalha em outro – e, portanto, demanda horas para o percurso itinerário –, que por muitas vezes utiliza mais de uma linha de transporte público para conseguir chegar ao local de trabalho ou que, por ventura, necessita de maior tempo destinado à higiene e à troca de uniforme em razão da complexidade dos agentes expostos em determinados ambientes de trabalho, a situação se revela ainda mais agravante.

Tal reflexão permite identificar distintamente a problemática em questão: a desconsideração do tempo à disposição do empregador na jornada de trabalho tem por consequência uma vasta sobrecarga horária dos períodos em que o trabalhador se encontra disponível para a atividade laboral, de modo a tornar esse tempo despendido às obrigações do trabalho consideravelmente maior do que o teto estabelecido constitucionalmente de oito horas diárias à jornada regular – em caso de compensação de horas, é permitida a extensão da jornada ao máximo de dez horas diárias².

É justamente essa a motivação para que a comunidade jurídica brasileira reconheça a singularidade do dano existencial: o óbice ao aproveitamento da vida alheia à esfera laboral pelo trabalhador é o que justifica o entendimento consolidado na Justiça do Trabalho, no sentido de que a privação por parte do empregado de sua vivência particular e de suas aspirações próprias constitui séria ameaça ao seu desenvolvimento como indivíduo e merece a devida tutela jurídica, fazendo-se necessária a compensação do dano existencial por meio de indenização.

² Artigo 59 da CLT. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§2º : Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensando pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

Assim sendo, a figura do dano existencial se faz presente no âmbito judicial sob um viés de amparo à sua efetiva caracterização, à medida que se reconhece não a mera jornada excessiva como um requisito suficiente e automático para o surgimento do direito à indenização por danos existenciais, mas se condiciona tal reconhecimento à satisfação do ônus probatório autoral³ ao demonstrar em juízo as efetivas influências do excesso de tempo destinado ao trabalho em relação ao prejuízo da continuidade do projeto de vida do trabalhador, de modo a terem sido determinantes para o impedimento de sua realização como pessoa em seu âmbito particular, familiar e social.

No tocante ao caminho adotado por nossas cortes trabalhistas, o entendimento que prevalece é aquele esmiuçado por André Araújo Molina:

[...] quanto aos danos existenciais – porque também espécie de danos extrapatrimoniais –, basta prova da violação objetiva do direito do trabalhador ao lazer, limitação de jornada, repouso semanal remunerado, gozo de férias anuais, acesso à educação e à cultura fora do horário de labor, realização de atividades desportivas, reflexão e convivência familiar. (MOLINA, 2015, p. 18)

É como também se observa na jurisprudência pátria:

“Na espécie dos autos, o dano existencial é objetivo, porque a pessoa se ativava das 7h00 às 10h00, das 12h às 15h e das 17h00 às 01h00, (conforme fixado em item próprio "d") trabalhando de segunda a segunda, apenas, portanto com intervalo intrajornada, e, semanalmente das 12 às 15 horas, conforme fixado pela r. sentença. Ainda que nesse intervalo pudesse usufruí-lo como desejasse, inclusive desembarcando, quando possível. O descumprimento das regras de limitação de jornada dá-se por labor efetivo em jornada muito superior ao limite de 10 horas diárias, mesmo em se supondo houvesse intervalo intrajornada. Nesta hipótese, havia prestação de serviços por mais de 12 horas diárias. O dano existencial é objetivo, porque, conforme se apurou, o trabalho se dava das 07h00 às 01h00, sete vezes por semana, apenas com intervalo intrajornada, conforme analisado no item "d". Portanto, concluiu-se ser devida indenização por dano existencial fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Reformase a r. sentença para condenar as rés ao pagamento de indenização por dano existencial fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais)” PROCESSO nº 0000771-87.2017.5.09.0007, Relatora: Ana Carolina Zaina, julgado em 24/09/2019.

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DANO EXISTENCIAL. PRESTAÇÃO EXCESSIVA E CONTÍNUA DE HORAS EXTRAS. PREJUÍZO CONFIGURADO. 1) A imposição de jornada excessiva ao empregado, por si só, não implica ato ilícito apto a ensejar o pagamento de indenização a título de dano existencial, especialmente quando não comprovado, pelo empregado,

³ Por ser fato constitutivo do direito do autor à reparação dos danos existenciais, a ele cabe o ônus de comprovar o efetivo prejuízo à existência, por força do artigo 818, I, da CLT.

prejuízo efetivo. 2) Na hipótese, o Tribunal Regional, valorando o conjunto fático-probatório, concluiu ter sido demonstrado que a jornada cumprida pelo reclamante o privou de "projetos pessoais e de manter relações pessoais, familiares e sociais, representando afronta aos direitos fundamentais do colaborador". Registrou que "o autor trabalhava todos os dias por mais de 13 h, com pausas intrajornada de 45 min e apenas duas folgas mensais, durante todo o curso do contrato, que perdurou de 01.08.2010 a 16.04.2016". 3) Nesse contexto, considerando o quadro fático registrado pela Corte de origem, insuscetível de reexame nesta fase recursal, de natureza extraordinária, a teor da Súmula nº 126 do TST, constata-se que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, segundo a qual, a submissão do trabalhador à jornada exaustiva habitual, quando demonstrado o efetivo prejuízo do empregado, como evidenciado na hipótese, implica lesão a direito de personalidade e, portanto, dano moral, na modalidade de dano existencial, a ensejar indenização, nos termos dos arts. 5º, V e X, da Constituição Federal e 186 do Código Civil. Precedentes. Recurso de revista de que não se conhece" (RR-1029-02.2016.5.12.0023, 1ª Turma, Relator Desembargador Convocado Marcelo Lamago Pertence, DEJT 26/10/2018).

No mesmo sentido, o próprio TST já reconheceu em juízo a caracterização de dano existencial em razão do tempo que o obreiro disponibilizava para o empregador em sobreaviso, como se pode observar⁴:

No caso, o quadro fático registrado pelo Tribunal Regional revela que 'o autor permaneceu conectado, mentalmente, ao trabalho durante os plantões, que ocorriam 14 dias seguidos. Além de cumprir sua jornada, o autor permanecia à disposição da empresa, chegando a trabalhar de madrugada em algumas ocasiões, como no dia 06/01/2008, por exemplo, em que trabalhou das 2h às 5h, no dia 27 do mesmo mês, das 4h40min às 11h30min (fl. 416), e no dia 13/09/13, das 0h às 3h30min (fl. 418)'. A precarização de direitos trabalhistas em relação aos trabalhos à distância, pela exclusão do tempo à disposição, em situações corriqueiras relacionadas à permanente conexão por meio do uso da comunicação telemática após o expediente, ou mesmo regimes de plantão, como é o caso do regime de sobreaviso, é uma triste realidade que se avilta na prática judiciária. A exigência para que o empregado esteja conectado por meio de smartphone, notebook ou BIP, após a jornada de trabalho ordinária, é o que caracteriza ofensa ao direito à desconexão. Isso porque não pode ir a locais distantes, sem sinal telefônico ou internet, ficando privado de sua liberdade para usufruir efetivamente do tempo destinado ao descanso. Com efeito, o excesso de jornada aparece em vários estudos como uma das razões para doenças ocupacionais relacionadas à depressão e ao transtorno de ansiedade, o que leva a crer que essa conexão demasiada contribui, em muito, para que o empregado cada vez mais, fique privado de ter uma vida saudável e prazerosa. Para Jorge Luiz Souto Maior, 'quando se fala em direito a se desconectar do trabalho, que pode ser traduzido como direito de não trabalhar, não se está tratando de uma questão meramente filosófica ou ligada à futurologia(...), mas sim numa perspectiva técnico-jurídica, para fins de identificar a existência de um bem da

⁴ Excerto de Acórdão julgado pela 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho em 18/10/2017 (TST-AIRR-2058-43.2012.5.02.0464).

vida, o não-trabalho, cuja preservação possa se dar, em concreto, por uma pretensão que se deduza em juízo.

As referidas decisões judiciais provenientes de diferentes instâncias representam uma tutela jurídica já consolidada na seara trabalhista, de modo que se tem por certa a indenização em razão dos efeitos que a extensão da jornada laboral regular produz no tempo destinado à própria existência do trabalhador em sua concepção mais humana. Nesse sentido, não seria coerente haver qualquer impedimento relacionado ao mesmo requerimento por conta da restrição conceitual do tempo à disposição do empregador ora examinada: o princípio motivador da proteção ao dano existencial é o mesmo tanto conforme a legislação trabalhista brasileira anterior à Lei 13.467/17, quanto de acordo com a disposição legal vigente após a referida norma, sendo este o prejuízo efetivo do tempo no qual o obreiro se vê desconexo do trabalho.

Significa dizer, portanto, que a possibilidade de caracterização do dano existencial independe da inclusão do tempo à disposição do empregador na jornada de trabalho, uma vez que a restrição conceitual trazida pela Reforma Trabalhista não altera o fato de que o trabalhador ainda se dispõe, nesse período, à vontade do empregador, restando sem a possibilidade de usufruir um tempo não incluso formalmente na jornada laboral, mas que é investido exclusivamente em obrigações decursivas do trabalho.

4 CONCLUSÃO

Ante a perspectiva até aqui delineada, faz-se primordial a constatação do ponto de partida para a análise da conjuntura político-jurídica do Brasil: o Direito do Trabalho passa por tempos obscuros de desvalorização do aspecto humano do trabalho e de supervalorização do capital. Não há como iniciar qualquer interpretação da realidade laboral brasileira sem antes perceber a necessidade de uma mudança ideológica e do retorno às origens protetivas da legislação trabalhista, as quais foram vendidas pelo governo como o grande inimigo do desenvolvimento econômico nacional.

Nesse sentido, igualmente necessário desmistificar o discurso de que a Reforma Trabalhista se presta à adequação legal perante a modernidade das relações de trabalho. Não se trata de um avanço conjunto em relação aos impactos tecnológicos na relação de trabalho, mas sim de um instrumento de manutenção e intensificação do *status quo* sob a condição de suprimir direitos conquistados por trabalhadores que lutaram por gerações para assegurá-los. É o que representa a restrição conceitual do tempo à disposição do empregador, tendo sido imposta com o intuito de diminuição de gastos com funcionários por parte das empresas e, conseqüentemente, de aumento do lucro por esta obtido, sendo plenamente explicitado que tal economia é originada à custa da deterioração das condições laborais da classe trabalhadora.

Frente à realidade de institucionalização da supressão de direitos trabalhistas, é fundamental que a produção científica relativa ao Direito do Trabalho adote um posicionamento de resistência acadêmica e que a força da construção doutrinária e jurisprudencial acerca do caráter produtivo da norma laboral tenha sua importância reforçada para que possa ser reestabelecida. Em um cenário político cuja projeção não parece ser a mais favorável para esse retorno aos princípios das relações laborais, a busca por opções de mudanças promovidas de dentro do ordenamento jurídico vigente se releva um caminho factível para corresponder às urgências da comunidade científica.

Desse modo, a possibilidade de caracterização de dano existencial decorrente da restrição conceitual do tempo à disposição do empregador pode

ser entendida como uma alternativa interna, inerente ao próprio sistema jurídico, capaz de compensar de certa maneira a não remuneração do referido período a título de horas extras, visto que possibilita o pagamento de indenização por dano existencial motivado pelo mesmo fato – a existência de horas despendidas à disposição do empregador não computadas na jornada regular.

O desenvolvimento construído até o presente momento permite concluir, enfim, que o direito à indenização por danos existenciais tem sua gênese na necessidade de impedir que o trabalho se torne o único fim da vida de um indivíduo e coibir a exploração da mão-de-obra do trabalhador por parte do empresário. Assim sendo, não há dúvidas de que a restrição conceitual do tempo à disposição do empregador pode caracterizar, em inúmeros casos, o referido direito ao empregado, bastando para tanto que os agentes do direito trabalhem um determinado caso no sentido de comprovar o efetivo óbice à realização do projeto de vida do obreiro, seja por meio do impedimento de seu convívio com a família, de sua dedicação às relações sociais, da realização de atividades de lazer ou de qualquer outro meio de expressão da materialização de sua potência como ser humano.

Em tempos nos quais os representantes da nação clamam pela proteção e desenvolvimento do país ao mesmo tempo em que destroem as garantias básicas da principal engrenagem do mecanismo que faz o Brasil funcionar – a classe trabalhadora –, cegados por um sentimento de revolta motivado por uma mistura de ideologia supérflua e convicções sem embasamento, o que se espera é que os trabalhadores possam voltar a contar com o mínimo de amparo legislativo, ante sua fragilidade na relação de trabalho, e o que se prega é que, mesmo nas mais nebulosas paisagens, o conhecimento acadêmico ofereça a resistência necessária à reestruturação de um Direito do Trabalho protetivo e ativo na prática.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005.

BARROS, Aline Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

BEBBER, Júlio César. **Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações**. Revista LTr, São Paulo, v. 73, n. 1, jan. 2009.

DELGADO, Mauricio Godinho; **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2018.

MAÑAS, Christian Marcello. **Tempo e trabalho: a tutela jurídica do tempo de trabalho e tempo livre**. 1. ed. São Paulo: LTr Editora, 2005. v. 1. 160p.

MARX, Karl. **Manuscritos Econômico-Filosóficos**. Tradução Jesus Ranieri. Boitempo Editorial. 2004.

MOLINA, André Araújo. **Dano existencial por jornada de trabalho excessiva: critérios objetivos (horizontais e verticais) de configuração**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, SP, v. 81, n. 4, p. 107-134, out./dez. 2015.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das Leis do Trabalho Comentada**. LTr, 2004, p. 35.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **MP 881: a ruptura democrática fazendo escola**. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/mp-881-a-ruptura-democratica-fazendo-escola>> Acesso em: Out 2019.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O tempo de trabalho na “reforma” e o tempo perdido**. Out. 2017. <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/o-tempo-de-trabalho-na-reforma-e-o-tempo-perdido>>. Acesso em: Out 2019.